

Ar2



Vai al contenuto multimediale

El daño moral en España, Italia y Portugal

a cura di

Francisco Oliva Blasquez
Angelo Viglianisi Ferraro
André Dias Pereira

Prefacio de

Ángel M. López y López

Contribuciones de

Ana Carolina Agosti Alvares Cruz
Luca Bertolotto, Eduardo De La Iglesia Prados
Rui Miguel Zeferino Ferreira, Rubén Miranda Gonçalves
Angelo Roberto Gaglioti, Victoriano Gallego Arce
Beatriz Gregoraci, María Dolores Moreno Marín
André Gonçalo Dias Pereira, Gabriela Lacerda Assunção
Javier Barceló Doménech, Juan Pablo Pérez Velázquez
Francesco Demetrio Putortì, Annunziata Rapillo
Alma María Rodríguez Guitián, Judith Solé Resina
María Rosa Vallecillo Gámez, Angelo Vignalisi Ferraro





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1703-3

*Reservados todos los derechos internacionales de traducción,
digitalización, reproducción y transmisión de la obra en parte o
en su totalidad en cualquier medio, formato y soporte.*

*No se permiten las fotocopias
sin autorización por escrito del editor.*

I edición: octubre 2019

Índice

- 7 Prefacio
Ángel M. López y López
- 17 Introducción
*André Gonçalo Dias Pereira,
Francisco Oliva Blasquez, Angelo Viglianisi Ferraro*
- 19 Daño no patrimonial en Portugal: breves explicaciones
Ana Carolina Agosti Alvares Cruz
- 31 El daño moral por la indebida inclusión en un registro de solvencia patrimonial
Eduardo De La Iglesia Prados
- 49 La indemnización por daños no patrimoniales o morales en el derecho civil portugués
Rui Miguel Zeferino Ferreira, Rubén Miranda Gonçalves
- 65 Un modelo para los límites aplicables al daño moral según artículo 185 § 2 del Código Penal italiano
Angelo Roberto Gaglioti
- 77 El daño moral derivado del acoso en el trabajo. El respeto a la dignidad como antídoto universal
Victoriano Gallego Arce
- 95 El daño moral contractual en el derecho español
Beatriz Gregoraci
- 113 Los cauces legales para la tutela del derecho al honor y el prestigio comercial en la empresa
María Dolores Moreno Marín

- 131 Algunas notas sobre el nuevo estatuto jurídico de los animales y el art. 493 a del Código Civil portugués
André Gonçalo Dias Pereira, Gabriela Lacerda Assunção, Javier Barceló Doménech
- 145 Reflexiones sobre los actuales contornos del daño moral contractual en el derecho español: la superación de la expresión “daño moral” por la de “daño no patrimonial”
Juan Pablo Pérez Velázquez
- 161 El rostro del daño no patrimonial en Italia: evolución, casos relevantes y panorama actual
Francesco Demetrio Putorti, Luca Bertolotto
- 185 La evolución de la doctrina jurisprudencial del concebido y del “derecho a no nacer si no sano”
Annunziata Rapillo
- 201 La reparación del daño no patrimonial contractual en el marco de la armonización del derecho privado europeo
Alma María Rodríguez Guitián
- 221 Cambio del orden de los apellidos y daño moral por vulneración del derecho a la propia imagen
Judith Solé Resina
- 237 La cuantificación del daño moral en el derecho del trabajo: breve análisis de la jurisprudencia española
María Rosa Vallecillo Gámez
- 253 El daño no patrimonial en Italia, entre la previsión normativa del Código Civil y la interpretación creativa del Tribunal Supremo
Angelo Viglianisi Ferraro

Prefacio

de ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ¹

Una visión bastante extendida de la cuestión del daño moral en la responsabilidad civil lo considera como una suerte de nuevo tipo de daño que plantea desde su misma existencia un resquebrajamiento de la institución de la responsabilidad por daños, tal como si esta gozara de unas líneas explicativas en alguna medida solidas. Si se hacen las cuentas con la realidad tal visión resulta poco adecuada, porque aquella supuesta solidez es muy pobre, y no va mas allá de unos pocos conceptos instrumentales, y también porque, aunque de ello se tiene menos consciencia, los problemas de definición y de construcción del daño moral, al fin y a la postre, son en bastante medida los mismos que para el daño patrimonial.

En efecto, los intentos de construcción científica y de predefinición o guía de los resultados prácticos de la institución de la responsabilidad están llenos de un gran nivel de incertidumbre (incluso en la época en la que el resarcimiento se limitaba a los derechos absolutos, y esencialmente la propiedad), tanto desde el punto de vista conceptual, como del punto de vista sistemático, incertidumbre que el terreno práctico abocaba a un casuismo sin apariencia de orden ninguno. Tal circunstancia no ha impedido que acumulemos distinciones tales como la de responsabilidad contractual y extracontractual, la responsabilidad por daños patrimoniales, corporales y morales, la de responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva, la de responsabilidad civil derivada de delito y derivada de hecho no punible, y tantas otras de las que no cabe dudar su utilidad ordena-

¹ Profesor Emérito de Derecho Civil.

dora, lo que no es poco logro, pero que nos dejan siempre, cuando se hacen las cuentas con la aplicación práctica, con la amarga sensación para el científico de que la cuestión de la reparación de todo tipo de daño se reduce a un juicio de valor moral o cuasimoral, y que ninguna acumulación técnica precedente lo ha condicionado. Estaríamos ante un banco de pruebas de la famosa “justicia del cadí” de la que hablaba Max Weber.

Tal sensación de desconsuelo o desasosiego científico, a bien mirar, carece de toda justificación desde el instante en que se sitúe la institución de la responsabilidad por daños dentro de unos adecuados parámetros históricos, y ha de verse que en esos mismos parámetros históricos generales viene a insertarse también toda la problemática del daño moral, que, a pesar de relevantes matices, no puede ser presentada como una suerte de excepción o excepciones que desmienten un conjunto de reglas sólidamente preexistentes.

En primer lugar, y es cosa sabida, aunque no se saquen de ella siempre todas las consecuencias, el gran problema de la responsabilidad por daños es que se carece de un concepto de daño resarcible, en sí mismo determinado. No se olvida que esta afirmación ha de ser matizada en relación con algún ordenamiento jurídico concreto, como es el caso del de Alemania, donde en el BGB se apuesta por una cierta tipificación de los daños, que la mayoría apellida tipicidad “abierta”; pero no debemos olvidar que en la práctica tampoco han ido demasiado bien las cosas en aquellos pagos, pues una buena parte del esfuerzo de la doctrina ha consistido en estirar al máximo la tal tipicidad abierta para incluir en ella nuevas realidades, ante demandas sociales apremiantes de reparación del daño. Como es lógico, no me he de detener en este pormenor, sino para resaltar que nuestros sistemas latinos y el Common Law parten de principios legales o reglas jurisprudenciales que finalmente se resuelven en una clausula general que, mirada con detenimiento, no es sino una expresión del genérico *neminem laedere*.

Pero, siendo congruentes con nuestra metodología, salgamos de las abstracciones e intentemos regresar al seno de la historia. En este se ve que el origen del daño aquiliano consiste en los mecanismos de reparación de algo que se ve como socialmente reprochable o moralmente rechazable. Este origen es tan claro que de responsabilidad por daños en Derecho civil moderno no se ha podido hablar en puridad hasta que se logró construir un mecanismo de atribución de culpa desgajado de la tutela penalística, y basta remitirse a la lectura de Pothier.

Se trata un dato histórico que, en mi opinión, no se tiene en cuenta con la intensidad que debería serlo, oscurecido porque a él se ha superpuesto la idea de que nuestro sistema de responsabilidad civil no tiene finalidades disuasorias ni punitivas sino solamente compensatorias. Pero, aunque se acepte que la finalidad básica del sistema de responsabilidad es la resarcitoria, estoy absolutamente convencido de que en ella esta embebida también una cierta finalidad punitiva, implícita en el sistema, y que florece en la aplicación práctica con mas frecuencia de lo que creemos .

Prueba de todo lo anterior es que carecemos de un concepto de daño resarcible, porque en última instancia lo único que tenemos, como se ha dicho, es una cláusula general de atribución de la reparación del daño al que incurre en culpa o negligencia, sistema originario y codificado, aunque con el paso del tiempo se le han superpuesto los mecanismos de inversión de la carga de la prueba, la llamada responsabilidad objetiva o sin culpa, de los que diré brevemente alguna cosa.

En efecto, la determinación del daño resarcible no responde a un esquema lógico como sería el que identificados un daño y su autor y establecida la relación de causalidad con el perjuicio causado al dañado, se evalúa aquel y se resarce. La verdad es que este esquema lógico no ha funcionado jamás nada más que en la mente escolar. El daño no es un *a priori* sino una consecuencia sustantiva del llamado nexo de causalidad. Es el nexo

de causalidad el que finalmente delimita el daño; y como es sabido la apreciación del nexo de causalidad no es una percepción puramente física del infinito universo de las causas, sino su establecimiento con criterios de adecuación y razonabilidad.

Estos criterios comportan, de manera ineludible, juicios de valor, inspirados por razones de orden práctico en la percepción del caso concreto y en ese sentido valen las constantes referencias a la prudencia que hacen los Tribunales *subiecta materia*.

Una de las razones en las que se quiere ver una distinción fuerte entre el daño patrimonial y el daño moral es la relativa a la cuantificación del daño. No obstante, no se puede mantener la idea de una distinción tan absoluta, apelando a una supuesta objetividad de la cuantificación del daño patrimonial, pues tal objetividad no es nada más que aparente. En un primer momento de la evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial, cuando solo era un mecanismo de tutela de los derechos absolutos, y en especial la propiedad, la llamada “teoría de la diferencia” parecía dotada de una gran dosis de aquella objetividad que se predicaba. Como es muy conocido, la teoría de la diferencia es la que funda el cálculo del daño en la disminución que padecen los bienes de la víctima comparando las situaciones de dichos bienes antes y después del evento dañoso.

Desde un punto de vista intuitivo parece acertada la citada teoría, pues late en ella la restitución del dañado a la situación anterior a que lo fuera. No obstante todos sabemos las dificultades de las aplicaciones prácticas de la comparación de la situación de la víctima, antes y después de serlo, la relevancia de las llamadas causas alternativas hipotéticas y la admisión de la llamada *compensatio lucri cum damno*. Más, incluso prescindiendo de estas dificultades que se manifiestan más bien en sede teórica, la teoría de la diferencia no resulta defendible cuando se paran mientes sobre el mecanismo real que fija la reparación del daño cuando dentro del daño patrimonial se ensancha el área de los bienes protegidos, y se incorporan los intereses legítimos y los derechos de crédito. Pero hay más quebras: la teoría de la diferencia resulta claramente inaplicable a los supuestos de da-

ño moral donde es imposible objetivar el valor de una situación de bienestar psicofísico anterior al daño; dificultades similares plantea la valoración de un estado de integridad física anterior al menoscabo de la misma cuando de daño corporal se trate; y para el daño patrimonial la operación de fijación del daño y consiguientemente su valoración no esta ligada a ningún escrutinio de diferencia, sino a un juicio de proporcionalidad, razonabilidad o adecuación sobre el daño que se ha conectado causalmente con un concreto evento imputable subjetivamente aun determinado agente. Estaríamos más bien entonces en lo que se llama la “concepción real concreta del daño”, en el que se toma en consideración las singularidades del caso, lo cual, efectivamente nada tiene que ver con la teoría de la diferencia, y sí mucho con prudenciales apreciaciones *super casum*.

Con estas premisas se ve claramente que los inconvenientes originariamente puestos al resarcimiento del llamado daño moral carecen en si mismos de una justificación, que ni siquiera ha tenido en cuenta las raíces históricas pues hay antecedentes que justifican la muy antigua existencia de la reparación del daño moral. Hay más: ampliada la esfera de la tutela aquiliana mas allá de los derechos patrimoniales absolutos y de la vida y de la integridad física, como era su núcleo originario, no resulta fácil ver el fundamento de la generalizada prevención contra el daño moral. A la hora de delimitar qué sea daño moral nos encontramos con el mismo problema de la inexistencia con un concepto *a priori* de daño o de enumeración de un conjunto de bienes no patrimoniales, viéndonos de nuevo obligados a delimitar el daño resarcible a través del nexo de causalidad; lo único nuevo es que la ausencia de parámetros económicos (que en rigor debería tener mas que ver con la liquidación de daño que con su identificación) es susceptible de visiones arbitrarias, excesivas o fraudulentas; y entre ellas la llamada “pérdida de oportunidad”, que no es un daño en sí, sino un posible elemento del nexo de causalidad, desafortunada percepción que conduce a situaciones como las que, con toda brillantez y acierto, llamó el maestro Díez-Picazo, “el escándalo del daño moral”.

Con independencia de que se admita con mayor o menor extensión la figura del daño moral en los distintos ordenamientos, en todos ellos se ha suscitado como el mayor de los problemas del daño moral el de su cuantificación o liquidación. En este punto creo que se pueden rastrear las últimas razones de que la figura sea considerada problemática.

Resulta extraordinariamente ilustrativo de todo lo que se viene diciendo en este prefacio traer a colación la polémica entre Giorgi y Gabba en la Italia postunitaria sobre el tema de los daños morales (reportada por Cazzetta, en un libro ciertamente egregio). Para Giorgi la jurisprudencia debía flexibilizar sus criterios para la liquidación del daño moral y negar las «aberraciones de ciertos pseudo filósofos, vanamente empeñados en negarla»; en cambio para Gabba son por el contrario las declaraciones favorables al resarcimiento de aquellos daños verdaderas y propias aberraciones suscitadas lejanamente por sentimentalismo jurídico. Como es sabido el vencedor de esta polémica fue Gabba, de tal forma que los daños morales son un mero residuo, en la codificación Italiana, de modo tal que salvo en los supuestos de delitos no hay daños morales resarcibles, y lo mas próximo a ellos sin serlo son los daños patrimoniales indirectos. En este contexto, los sostenedores de la resarcibilidad del daño moral pronto afrontaron la cuestión de la valoración del daño, sosteniendo, con perfecta lógica, que la difícil valoración de los daños morales no puede ciertamente oponerse a la resarcibilidad; no se puede deducir de la afirmación de que el dinero no es una compensación adecuada para los daños morales, la incongruente consecuencia de no acordar ningún resarcimiento.

Ello obligaba a buscar un criterio mas o menos exacto de estimación y en la época Laurent habría pretendido resolver el problema inclinándose a favor del arbitrio del Juez. Y este precisamente es el tema que desata todos los demonios alrededor del daño moral. Nunca se tiene demasiado en cuenta que unas de las razones de la Codificación era precisamente quitar la mayor libertad de decisión al Juez, y esta remisión a su arbitrio era

considerada un peligroso cheque en blanco. Es la razón por la que el ordenamiento se estima completo, y los jueces tienen el deber de fallar de acuerdo con el sistema de fuentes. Como se ha puesto de relieve estamos ante una de las mayores aporías, si no la mayor, del momento inaugural de la Codificación, que se navega entre su necesidad de ser fiel al legado iusnaturalista que está en sus más íntimas entrañas, y la necesidad de embridar el poder de los jueces, que la conduce al más intenso positivismo legalista.

Esta aporía se traslada a nuestro tema agudamente. Como resume Cazzetta con autoridad: «En el fondo estamos ante el choque de dos principios porque los favorables al resarcimiento del daño moral no encuentran posibilidad de que una norma como la de la responsabilidad, que responde a un principio de derecho natural, no incluya necesariamente una tutela también para el daño moral, y ello precisamente para evitar arbitrarias denegaciones de justicia por parte del juez de frente a las incertidumbres del caso concreto. Los contrarios tienen otros argumentos sobre los cuales insistir: La indeterminación y la aproximación no se concilian con la precisión de lo jurídico y no pueden dar ninguna guía al Juez; la imposible exacta liquidación de los daños morales, su no reconducibilidad al concepto de patrimonio vuelve el resarcimiento del daño puramente moral solo una medida sancionatoria y no resarcitoria y por consiguiente da lugar a una pena privada cuya discutibilísima introducción no puede en ningún caso corresponder al Juez sino solo al legislador; la facilidad a la que se presta el tema por la imposibilidad de probar la ausencia del dolor. Ofrecen la ocasión para las especulaciones, a la monetización no solo de las pasiones verdaderas — admitido a pesar de ser absurdo, se añade que sentimientos y dinero se puedan de algún modo compensar—, sino también las falsas manifestadas por hábiles aventureros».

Como es sabido, la señalada aporía de la Codificación fue resuelta de varios modos: Códigos hubo que remitieron a los principios generales del Derecho, otros, más restrictivos en apa-

riencia, a los principios generales del ordenamiento del Estado, otros a lo que el Juez hubiera dispuesto si fuera el legislador, algunos, mas resignadamente realistas, al arbitrio o a la equidad judicial. Todos compartimos poéticamente la frase de Josef Es-ser de que los principios generales del Derecho son como los cuerpos siderales, que sabemos que están ahí, pero no podemos verlos, pero, y se me perdonará la vulgaridad, ¿con que telescopio podemos verlos? Salvo acuñaciones históricas emblemáticas (por ejemplo, la buena fe, que es para la Ciencia del Derecho privado mucho más que un principio general), el telescopio arroja una imagen lejana y poco definida, y en casos de duda, el telescopio está en manos de los jueces. Con lo que el problema del decisionismo judicial que echamos por la puerta, entra por la ventana.

A mi manera de ver, el problema de la responsabilidad civil es que no disponemos de ningún pilar sólido que no sea la formulación del principio general *neminem laedere*, por cierto uno de los *tria iuris precepta*, de hondas raíces romanísticas y iusnaturalistas. La cuestión, como genialmente advertía mi maestro Alfonso de Cossio, es que los principios no operan en la práctica como normas, sino como normas de las que derivan otras.

Esa es la verdadera historia del *neminem laedere*, y de la responsabilidad por daños: los esfuerzos de doctrina, legislador y juez para ir acotando, unas veces ampliando y otras restringiendo, el alcance de un principio general que en sí mismo considerado carece de límites, e integrarlo dentro de unos confines (reglas, decisiones judiciales) que resulten aceptables y deseables para la conciencia social de la época, y dentro de ella, para la justicia del caso concreto. Ello aboca a una gran movilidad histórica y a un inevitable casuismo, con los que, armados de los solos subsidios de un principio general de reparación del daño y algunos conceptos ordenadores sistemáticos (en el fondo, solo una terminología), debemos convivir.

Añado: puesto que la jurisprudencia es la creadora de este estado de cosas, por la propia naturaleza de su función (incluso en los casos en que esté fuertemente educada en el principio de legalidad), de ella debemos deducir las líneas de tendencia que conduzca a la previsibilidad de las soluciones y la igualdad de trato de los litigantes. Ello está perfectamente a nuestro alcance, aunque a alguna rígida mentalidad jacobina repugne reconocer ese poder a los jueces. Pero conviene también no exagerar sobre tal poder, y no olvidar la irónica observación de algún jurista del *Common Law* que al observar nuestro sistema ve mayor seguridad en sus precedentes ordenadamente agrupados que en los artículos de los Códigos, que predicán principios continuamente deformados, a pesar de que H. Capitant contemplaba los del *Code* como si estuviera “écrits sur le roc”. Ciertamente que la ironía no es justa por cuanto el *common lawyer*, y no sólo en esta materia, siempre intenta extraer principios, que nuestro Derecho escrito ya indica; pero alerta de que entender este último a la luz de la letra de la ley es quedarse en la puerta de entrada del entero edificio de la responsabilidad por daños, y que, aunque con vacilaciones e inexactitudes dogmáticas, la jurisprudencia marca unas líneas dentro de las cuales la previsibilidad de las resoluciones judiciales es alta. Lo que parece evidente es que en la responsabilidad por daños hemos de hacernos a una idea de la certeza del Derecho y del papel de la jurisprudencia en relación con ella distinta a los que desempeña en otros sectores del Ordenamiento.

La anterior conclusión me parece igual de aplicable a la denominada responsabilidad objetiva, en sentido propio, es decir, la derivada de actividades y no de actos concretos y sin que sea necesaria la aplicación del criterio la culpa, al basarse en una determinación de la ley sobre la distribución social del daño, o de una determinación subrepticia de la jurisprudencia sobre la carga de la prueba (hablamos del *Civil Law*, en el *Common Law* es evidente lo innecesario de tal circunloquio). Aquí también (pese a que el título de imputación no sea la culpa, sino el riesgo, la peligrosidad, el aseguramiento social del daño o el man-

tenimiento del estándar de un servicio público) quedamos en manos de la apreciación del nexo de causalidad, y de lo que en la conciencia social, se considere un daño resarcible, y dentro de este la partida del daño moral, con los mismos problemas de liquidación, que al final quedan de nuevo remitidos a criterios prudenciales.

En suma, el problema del daño moral es singular, por la necesidad de operar con una cierta cautela, pero mismo ha de decirse del daño patrimonial (piénsese en la determinación y liquidación del *lucrum cessans*); con problemas de liquidación que no hacen posible utilizar las tradicionales teorías otrora aplicadas al daño patrimonial, pero que también han fracasado en este, y sin olvidar que la llamada “teoría de la superación”, aplicada al daño moral, en el fondo toda teoría sobre liquidación de cualquier daño, patrimonial, corporal, o moral, conduce a la llamada “concepción real concreta del daño”, en el que se toman en consideración las singularidades del caso, operación imposible sin apreciaciones prudenciales. Y todo en un marco de identificación del daño confiado a la apreciación de la causalidad, de acuerdo con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación, prudenciales todos ellos.

Por ello, son tan extraordinariamente útiles libros como el que se tiene a la vista, coordinado por dos jóvenes civilistas de gran proyección, los profesores Oliva Blázquez y Viglianisi Ferraro. En la obra se ve claramente el gusto por el estudio de la diversidad de casos, de la pluralidad de situaciones, de la diferencia de soluciones en los ordenamientos. Ciencia verdadera es, porque todos son estudios destinados a navegar dentro de la complejidad del global *neminem laedere*, en su espinosa aplicación al daño moral, y por consiguiente, estudios alejados del gusto por lo vago y lo genérico, propio de los espíritus poco rigurosos, en la genial frase de Salvatore Satta.

Introducción

ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA
FRANCISCO OLIVA BLASQUEZ
ANGELO VIGLIANISI FERRARO

(los curadores del volumen)

La presente obra reúne los trabajos presentados en una serie de encuentros de estudio, seminarios y congresos por parte de investigadores y profesores procedentes de doce universidades italianas, españolas y portuguesas.

Los estudios incluidos en este libro pretenden llevar a cabo un análisis preciso de las normas de carácter general o particular elaboradas para regular el daño moral, así como el estudio de las analogías y de las diferencias entre los ordenamientos objeto de análisis.

Daño no patrimonial en Portugal

Breves explicaciones

de ANA CAROLINA AGOSTI ALVARES CRUZ¹

1. Introducción

La doctrina apunta el surgimiento del instituto del daño no patrimonial, siglos antes de Cristo, en el Código de Hamurabi. A partir de entonces, el instituto sufre constante evolución, superando la sanción por medio de la violencia física y llegando a la reparación pecuniaria por el daño. Desde hace algún tiempo se discutió en la ley portuguesa la posibilidad de compensación del daños, el que ya está superada ante la ley.

Aunque es plenamente posible la reparación del daño no patrimonial, otros cuestionamientos surgieron en el transcurso de este proceso de evolución, principalmente en relación a la subjetividad y particularidad de cada caso. El problema de la responsabilidad civil no traduce otra exigencia sino la de determinar las condiciones en las que un daño debe ser soportado por un sujeto o por otro, es decir, por el agente causante o por la propia víctima, según criterios temporales de conveniencia².

Eso debe mucho más a las elecciones político–filosóficas que a las evidencias lógico–racionales, derivadas de la naturaleza de las cosas. Se observó que sólo será posible decir que un sujeto causó un daño después de haber tomado la decisión de responsabilizarlo — asertiva que se desdobra en esta otra: será

¹ Master en Derecho y Ciência Jurídica, Especialización en Derecho Civil de la Universidad de Lisboa.

² M.C. BODIN DE MORAES, *Danos à pessoa humana: uma leitura civil–constitucional dos danos morais*, Editora Renovar, Rio de Janeiro 2003, pp. 20–21.

la sucesiva coalición a un sujeto determinando que va a servir a hacer un daño compensable.

Decir en efecto, el daño, en sí y por sí, no es ni resarcible ni irrespirable (ni “justo”, ni “injusto”). La decisión — ética, política y filosófica, antes de jurídica — deberá ser tomada por la sociedad en que se da el evento.

Así es que hay daños que son susceptibles de indemnización en determinados países y no lo son en otros, aunque se trata de sistemas jurídicos de la misma familia y muy similares entre sí. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el llamado “daño muerte” o “daño a la pérdida de la vida”, en relación al cual en el sistema brasileño no hay ninguna compensación³.

Por lo tanto, el objetivo de este texto legal es de demostrar el concepto del instituto de daño no patrimonial y situaciones en las que se ofrece en Portugal.

2. Concepto de daño no patrimonial

Etimológicamente, la palabra *daño* viene del latín *damnum*⁴, que deriva del verbo *demere*, el cual significa: privar, decrecer, disminuir, y es lo contrario de *emere*, que, a su vez, significa: lograr, aparecer. La palabra, propiamente dicha, tiene el significado de “perjuicio” y “estrago”, pudiendo ser definida como «cualquier privación o sustracción sufrida por un sujeto en su aspecto físico o moral»⁵.

En el lenguaje jurídico, Agustín Alvim, levantando los diversos conceptos atribuidos a la palabra *daño* por la doctrina, observa que ese término fue clásicamente conceptualizado como: toda y cualquier disminución del patrimonio de alguien⁶.

³ *Ibidem*.

⁴ Site: <https://www.priberam.pt/dlpo/dano>. Acesso em: 09.04.2018

⁵ G. ROMANI, *Dizionario Generale de'Sinonimi Italiani*, vol. I, Giovanni Silvestri, Milano 1725, p. 403, verbete “danno”.

⁶ A. ALVIM, *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, II ed., Editora Saraiva, São Paulo 1955, pp. 185–188.